COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er octobre 2015

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée
Greffière : Mme Boryszewski

*****

Art. 276 CPC et 175 à 179 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **H._____**, à Rennaz, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 juin 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Q._____**, à Lausanne, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juin 2015, envoyée pour notification le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que H._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de Q._____, d'un montant de 3'600 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1er octobre 2014 (I), dit que les frais et dépens de l'ordonnance suivent le sort de la cause au fond (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a considéré que, s'agissant de la contribution d'entretien, H._____ disposait d'un excédent de 4'859 fr. 20 (6'644 fr. – 1'784 fr. 80) et Q._____ présentait un découvert de 1'651 fr. 95 (3'088 fr. 50 – 4'740 fr. 45), qu'une fois ce déficit couvert, le solde disponible des époux était de 3'207 fr. 25 et devait être réparti à raison de 60 % pour l'épouse qui avait la charge des enfants et à 40 % pour l'époux et que par conséquent, H._____ devait verser une pension en faveur des siens d'un montant de 3'576 fr. 30, arrondi à 3'600 fr. ([60 % de 3'207 fr. 25] + 1'651 fr. 95).

B. Par acte du 13 juillet 2015, H._____ a interjeté appel, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation et au renvoi de la cause et, subsidiairement, à la réforme de l'ordonnance entreprise, en ce sens qu'il est astreint à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de Q._____, d'un montant qui n'est pas supérieur à 1'800 fr. par mois et ce, dès le 1er octobre 2014. Il a également conclu à ce que l'effet suspensif soit accordé à l'appel.

Par avis du 14 juillet 2015, la Juge déléguée de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Le 14 septembre 2015, l'intimée a conclu, dans son mémoire réponse, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel déposé par H._____. Elle a également requis l'audition par le juge de céans d' [...] et [...], tous deux frères de l'appelant.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance de mesures provisionnelles complétée par les pièces du dossier :

1. H._____, né le [...] 1976, et Q._____, née le [...] 1973, se sont mariés le [...] 2002 devant l'officier d'état civil de [...].

Deux enfants sont issus de leur union :
- [...], né le [...] 2004, et
- [...], né le [...] 2009.

2. Lors des audiences des 5 juillet 2012 et 31 mai 2013, les parties ont signé des conventions partielles ratifiées par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, par lesquelles elles sont notamment convenues de vivre séparées jusqu'au 31 mars 2013, puis, pour une durée indéterminée, et d'attribuer la garde des enfants à la mère sous réserve d'un droit de visite en faveur du père.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 février 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint H._____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 4'950 fr., allocations familiales en sus, à compter du 1er août 2012.

Par acte du 24 février 2014, H._____ a fait appel du prononcé précité.

Le 5 mai 2014, le Juge délégué de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal a tenu une audience lors de laquelle les parties ont signé une convention ratifiée séance tenante pour valoir arrêt sur appel de mesures protectrices de l'union conjugale et par laquelle elles sont notamment convenues de se donner quittance du chef de l'obligation d'entretien de H._____ pour les mois d'août à décembre 2012 et d'arrêter la contribution d'entretien due par H._____ pour l'entretien des siens à 4'000 fr., allocations familiales en sus, du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2014.

3. Le 21 novembre 2014, H._____ a déposé une demande unilatérale en divorce. Le même jour, il a également déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, par laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, comme suit :

> " H._____ contribuera à l'entretien de la requérante Q._____ et de leurs enfants communs, [...] et [...], par le régulier versement d'une pension mensuelle de CHF 500.- (...) mensuellement à l'avance, allocations familiales en sus, dès le 1er octobre 2014, subsidiairement d'un montant dès le 1er octobre 2014 à fixer à dire de justice".

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 novembre 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné à H._____ de verser un montant de 2'800 fr. en mains de Q._____, tous les premiers du mois et ce, dès le 1er janvier 2015, à titre de contribution d'entretien.

Le 24 février 2015, il a tenu une audience de mesures provisionnelles. [...], comptable de [...] SA, a été entendu.

Lors de l'audience du 19 mai 2015, Q._____ a conclu à l'allocation d'une contribution d'entretien de 4'870 fr. dès et y compris le 1er janvier 2015.

Le 30 juin 2015, l'ordonnance entreprise a été rendue.

4. La situation financière des parties est la suivante :

a) i) H._____ est employé de [...] SA, société qu'il a créée en 2007. L'exercice 2013 de cette société s'est soldé par une perte de 2'066 fr. 75, le bénéfice reporté s'élevant à 108'324 fr. 38 au 31 décembre 2013, et l'exercice 2014 s'est soldé par une perte de 66'673 fr. 55, le bénéfice reporté étant de 41'650 fr. 83. Son salaire varie de mois en mois. En 2014, H._____ a perçu un salaire annuel net de 49'255 fr. ainsi que des prestations de 7'750 fr. 40 de [...] SA, liées à son incapacité de travail du 29 octobre 2014 au 31 décembre 2014 (64 jours à 121 fr. 10). Il est actuellement toujours en incapacité de travail. Selon le témoin Dr [...], médecin assistant en psychiatrie, entendu comme témoin lors de l'audience du 19 mai 2015, H._____ n'est pas en mesure de diriger son entreprise comme il le faisait auparavant. Selon lui, le fait qu'il ne respecte pas les arrêts de travail à 100 % péjore son état de santé. H._____ perçoit à cet effet des indemnités perte de gain d'un montant de 3'754 fr. (31 x 121 fr. 10).

Le témoin [...], comptable de [...] SA depuis sa création, a déclaré, lors de l'audience du 24 février 2015, que cette société n'avait plus d'ouvriers depuis le mois d'octobre 2014, H._____ étant resté administrateur et les employés étant tous au chômage. S'agissant de la déclaration d'impôts de H._____, le témoin a déclaré qu'il s'en occupait également.

H._____ a également fait procéder, au printemps 2012, à la construction d'une halle industrielle à [...]. La Caisse d'Epargne [...] lui a consenti un prêt hypothécaire de 1'425'000 fr. et un compte courant de construction de 470'000 fr. avec un amortissement semestriel de 80'000 fr., prêt qui a été repris par la Banque Cantonale de [...] pour un total de 3'175'000 fr., au taux de 2.23 % sur 2'500'000 fr., 3.625 % sur 200'000 fr. et de 4.625 % sur 475'000 fr., avec amortissement trimestriel de 17'500 fr. et cession du produit locatif en faveur de la banque en guise de garantie des intérêts et de l'amortissement. L'état locatif de la halle,

présenté à la Banque Cantonale de [...] au mois de décembre 2012, était de 35'940 fr. par mois, y compris les dépôts, ateliers, bureaux et zone de parc occupés par [...] SA ainsi que l'appartement de 130 m2 occupé par H._____.

Selon la déclaration d'impôts établie pour l'année 2013, H._____ a encaissé des loyers relatifs à la location cette halle de 243'683 francs. La valeur locative de l'appartement occupé par H._____ dans cette halle se monte à 13'430 francs. Les frais d'entretien effectifs pour l'année 2013 se sont élevés à 127'771 fr. (entretien et réparation, assurances, taxes et impôt foncier, électricité, eau, chauffage, frais administratifs, honoraires juridiques et tiers, intérêts hypothécaires payés à un tiers) et les intérêts hypothécaires à 77'755 fr. (8'696 fr. + 2'004 fr. + 67'055 fr.). A cela s'ajoute un complément d'intérêts, selon le témoin [...], résultant des frais d'exploitation de la halle de 5'029 fr., 307 fr. et 3'479 fr. les deux premières sommes ayant été comptabilisées et la dernière effectivement payée. Ce dernier a ainsi confirmé que le revenu net immobilier de la halle de [...] était de 34'678 fr. en 2013 (243'683 fr. de loyers – 127'771 fr. de frais – 77'755 fr. d'intérêts hypothécaires – 3'479 fr. d'intérêts hypothécaires complémentaires), soit 2'889 fr. 80 par mois, sans tenir compte de l'amortissement hypothécaire.

Quant à 2014, il ressort d'un document intitulé "liste des dépenses et entrées des loyers 2014" établi par H._____ lui-même un revenu locatif mensuel du même ordre, soit de 3'552 fr. 30 (231'360 de loyer – 258'732 fr. 25 de charges (dont 82'415 fr. 10 d'intérêts) + 70'000 fr. d'amortissement).

La Banque Cantonale de [...] a également octroyé à H._____ un crédit de construction de 1'300'000 fr. pour la construction d'un chalet de deux logements à [...]. Ce dernier envisageait d'occuper l'un des deux appartements dès la fin des travaux. Les loyers encaissés ou qui pourraient l'être à la suite d'une mise en location couvrent les charges et les intérêts des deux appartements.

Le revenu mensuel net du requérant qui est composé des indemnités perte de gain ainsi que des revenus locatifs 2014, se monte à 7'306 fr. 30 (3'754 fr. + 3'552 fr. 30).

ii) Quant aux charges de H._____, elles se composent notamment de sa base mensuelle de 1'200 fr., d'un montant de 150 fr. pour l'exercice de son droit de visite, des primes d'assurance-maladie de 332 fr. 30, dont 15 fr. 60 de primes LCA, et de ses frais médicaux de 102 fr. 50 par mois en moyenne. La question de la prise en compte des impôts mensuels sera examinée en droit.

b) i) Q._____ travaille depuis le 1er octobre 2012 en qualité de secrétaire réceptionniste pour le compte de l' [...] – [...] SA à 50 % et a perçu un salaire net de 37'062 fr. en 2014, ce qui représente un salaire mensuel net de l'ordre de 3'088 fr. 50. Son salaire 2015 ne devrait pas subir d'importantes modifications selon une attestation du 20 janvier 2015 de son employeur.

ii) Ses charges mensuelles se composent, pour sa part, de sa base mensuelle par 1'350 fr., de la base mensuelle de ses enfants par 1'000 fr. (400 fr. + 600 fr.), des primes d'assurance-maladie pour elle et ses enfants par 231 fr. 70 (117 fr. 80 + 117 fr. 80 + 503 fr. 10 – 321 fr. – 93 fr. – 93 fr.), des primes LCA à 60 fr. 25 (30 fr. 85 + 29 fr. 40), des frais médicaux à 128 fr. 50 (94 fr. 75 + 4 fr. 60 + 29 fr. 15) et de son loyer mensuel par 1'270 francs. La question des frais de garde pour ses enfants, des frais de transport et de la charge fiscale de 378 fr. 10 (4'537 fr./12), montant découlant de sa déclaration d'impôts 2014, sera examinée dans la partie droit.

En droit :

1. **a)** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la

valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont de 10'000 fr. au moins, l'appel déposé par H._____ est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

3. **a)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s’ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s’en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l’appelant de

démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l’appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. cit.).

Les conditions restrictives posées par l’art. 317 CPC pour l’introduction de faits ou de moyens de preuves s’appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d’office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et réf. cit.).

b) En l’espèce, l'intimée a produit un onglet de neuf pièces sous bordereau, soit notamment quatre factures de la Pouponnière [...] pour l'enfant [...] concernant les mois de février à mai 2015 (P103), quatre factures pour les frais d'APEMS pour l'enfant [...] des mois de janvier à avril 2015 (P104), une facture de devoirs surveillés du 16 janvier 2015 d'un montant de 100 fr. par mois (P105), ainsi que deux factures des 24 juillet 2014 et 11 mai 2015 de la Maison de quartier à [...] pour l'enfant [...] (P106 et P107).

Etant donné que ces documents ne sont pas nouveaux, que le premier juge a expressément examiné la question des frais de garde et que l'intimée a elle-même allégué des frais d'un montant de 400 fr. par mois, il ne se justifie pas d'admettre en appel la production de ces pièces, dès lors qu'elles auraient pu être produites en première instance. Il en va de même pour la facture du Service des automobiles et de la navigation du 5 janvier 2015 (P108) et du contrat d'assurance véhicule à moteur de [...] du 25 septembre 2014 concernant les frais de transport de l'intimée (P109).

L'intimée n'invoque d'ailleurs pas, et a fortiori ne démontre pas, que les conditions de l'art. 317 CPC seraient réalisées.

4. En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. Le juge fixe ainsi le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 al. 2 aCC). Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b; ATF 118 II 376 c. 20b et les réf. cit.).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour déterminer le montant de la contribution à verser par le débiteur d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb).

Une fois que des mesures protectrices de l’union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu’aux conditions de l’art. 179 CC, applicable directement pour les premières et par renvoi de l’art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l’art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le

juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf.; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 c. 3.2 et réf.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et réf.; sur le tout : TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 et TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1). Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A_423/2009 du 23 octobre 2009).

5. **a)** L'appelant conteste le fait que le premier juge n'ait pas pris en compte le montant de son loyer s'élevant à 1'721 francs. Il soutient qu'il supporte effectivement ce montant chaque mois et que, dès lors, le premier juge n'avait pas à le soustraire de son minimum vital.

De son côté, l'intimée soutient que, dans mesure où l'appelant ne vit pas dans l'appartement sis dans la halle de [...], mais dans le chalet qu'il s'est fait construire à [...] (VS) depuis plusieurs mois, il n'y a pas lieu de comptabiliser le montant invoqué.

b) Le premier juge a retenu que le loyer de H._____ ne devait pas être pris en compte dans ses charges mensuelles étant donné que les frais liés à ce logement avaient déjà été pris en compte dans les frais généraux de la halle. Il également ajouté que H._____ envisageait d’occuper l’un des deux appartements sis dans le chalet à [...] dès la fin des travaux et que les loyers encaissés ou qui pourraient l'être à la suite d'une mise en location couvriraient les charges et les intérêts des deux appartements.

c) En l'espèce, dans la mesure où le montant du loyer a effectivement déjà été pris en compte dans le cadre des frais généraux de la halle, comme il ressort des éléments figurant au dossier, et que H._____ ne paie ainsi, dans les faits, pas de loyer, il n'y a pas lieu de comptabiliser ce montant dans ses charges mensuelles effectives. Au demeurant, l'appelant n'a pas démontré par pièces un quelconque loyer effectivement versé. Ce grief doit donc être rejeté.

6. **a)** i) L'appelant allègue que c'est à tort que le premier juge a pris en compte un montant de 400 fr. à titre de frais de garde dans les charges mensuelles de l'intimée. Il soutient que ces frais ne sont aucunement étayés et ne correspondent pas à ce qui figure dans la déclaration d'impôts de l'intimée. Au surplus, ces frais ne se justifieraient pas au vu du taux d'activité assumé par celle-ci.

L'appelant conteste également les frais de transport par 300 fr. pris en compte par le premier juge dans les charges de l'intimée. Il soutient que la distance qui sépare son domicile (chemin de [...] à [...]) et son lieu de travail (Quartier de [...] à [...]) n'est que de 4 km et que, dès lors, seul un montant de 51 fr. 60 (4 km x 2 x 10.75 jours x 0.6 cts/km) devrait être comptabilisé, compte tenu de son activité professionnelle à 50 %.

ii) L'intimée allègue quant à elle que le montant des frais de garde retenu par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique.

b) En l'espèce, le montant de 400 fr. à titre de frais de garde ne paraît pas disproportionné, l'intimée exerçant une activité professionnelle à 50 % tout en ayant la garde de ses deux enfants âgées de 6 et 10 ans. Il convient également de relever que le montant des frais de garde indiqué dans la déclaration d'impôts 2014 de l'intimée s'élève à 6'363 fr. par année, soit 530 fr. 25 par mois et que seul un montant de 400 fr. a été pris en compte dans les charges de l'intimée, soit 130 fr. 25 de moins.

Quant aux frais de transport de l'intimée, sa déclaration d'impôts 2014 mentionne un montant de 1'423 fr., soit 118 fr. 60 par mois. S'il est vrai que le montant de 300 fr. retenu par le premier juge présente une différence de 181 fr. 40 par rapport à ce qui est indiqué dans la déclaration d'impôts de l'intimée (300 fr. – 118 fr. 60), celui-ci tenait toutefois compte du lieu de travail de l'intimée. De plus, dans la mesure où les frais de garde ont été légèrement sous-évalués et les frais de transport surévalués, ces montants se compensent pour laisser apparaître un solde de 51 fr. 15 en faveur de l'intimée (181 fr. 40 – 130 fr. 25). Le grief de l'appelant doit donc être rejeté.

7. **a)** L'appelant allègue enfin que les acomptes d'impôts auraient dû être comptabilisés dans ses charges, soit selon la décision taxation

2013, un montant de 847 fr. 30 par mois (10'167 fr. 55 / 12), car la situation financière des parties le permettait expressément.

L'intimée allègue de son côté, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des impôts de l'appelant dans ses charges mensuelles, compte tenu du fait que, si ce dernier présente effectivement une situation favorable, il n'en va pas de même pour elle, celle-ci ayant un déficit mensuel de 1'651 fr. 95.

b) Lorsque la contribution est calculée conformément à la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent et que les conditions financières des parties sont favorables, il faut prendre en considération la charge fiscale courante (TF 5A_302/2011 du 30 septembre 2011 c. 6.3.1, FamPra.ch 2012 p. 160; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.1). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale et aux mesures provisionnelles (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.3; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 4.2.5; TF 5A_219/2014 du 26 juin 2014 c. 4.2.1).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'un solde de plus de 500 fr. à répartir entre les époux justifiait que la charge fiscale courante d'impôts soit prise en considération (TF 5A_511/2010 précité; TF 5A_302/2011 précité c. 6.3.1, FamPra.ch 2012 p. 160 : disponible du couple de 2'500 fr.). En revanche, dans les situations modestes, la charge fiscale ne doit en principe pas être prise en compte (TF 5A_608/2011 du 13 décembre 2011 c. 6.2.5, rés. RMA 2012 p. 110). Il y a lieu de préciser que l'excédent éventuel à partager selon la jurisprudence précitée doit être déterminé en tenant compte de la charge fiscale des époux. Le contraire reviendrait en effet, si l'on prenait le montant de 500 fr. retenu dans les arrêts susmentionnés sans égard à la charge fiscale, à admettre que ce montant puisse être affecté au paiement des impôts et que le solde de ceux-ci entame le minimum vital (Juge délégué CACI 24 octobre 2014/552).

c) Le premier juge n'a pas comptabilisé les acomptes d'impôts dans le minimum vital des parties.

d) En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que l'appelant présente un solde de plus de 500 fr. à répartir entre les époux, de sorte qu'il se justifie de prendre en compte la charge fiscale mensuelle, et ce, chez chacun des époux, conformément au principe d'égalité. En effet, si l'on tient compte de la charge fiscale des époux, l'on obtient les chiffres suivants, soit pour l'appelant, un excédent de 4'674 fr. 20 (7'306 fr. 30 de "revenus" – [1'200 fr. de base mensuelle + 150 fr. de droit de visite + 332 fr. 30 de primes d'assurance-maladie + 102 fr. 50 de frais médicaux + 847 fr. 30 d'impôts]). De son côté, l'intimée présente un découvert de 1'969 fr. 70 (3'088 fr. 50 de revenus – [1'350 fr. de base mensuelle + 1'000 fr. de base mensuelle pour ses enfants + 231 fr. 70 de primes d'assurance-maladie pour elle et ses enfants + 128 fr. 50 de frais médicaux + 1'270 fr. de loyer + 400 fr. de frais de garde + 300 fr. de frais de transport + 378 fr. 10 d'impôts]). Une fois que le déficit de l'intimée est couvert, le solde disponible des époux s'élève à 2'704 fr. 50 (4'674 fr. 20 - 1'969 fr. 70), solde qui est manifestement supérieur à 500 francs.

Reste à examiner si la prise en compte des impôts dans les charges des époux a une influence sur la contribution d'entretien due par l'appelant au siens. Si l'on réparti le solde disponible de 2'704 fr. 50 à raison de 60 % pour l'épouse qui a la charge des enfants et à 40 % pour l'époux et que l'on y ajoute pour l'épouse, le montant de son découvert, l'on obtient le montant de 3'592 fr. 40 (1'969 fr. 70 + (0.6 x 2'704 fr. 50)).

Dans la mesure où le premier juge a arrêté la pension à 3'600 fr., il n' y a pas lieu de la modifier. En effet, la jurisprudence a considéré que, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge dans la fixation du montant des contributions d'entretien dues selon le droit de la famille, il se justifie de n'intervenir que s'il a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant arrêté apparaît manifestement inéquitable au regard des circonstances (ATF 128 III 161 c. 2c/aa; 116 II 103 c. 2f; TF 5A_127/2009 du 12 octobre 2009 c. 6.3.2; TF 5A_792/2008 du

26 février 2009 c. 5.3.1; TF 5A_507/2007 du 23 avril 2008 c. 5.1). Il a été retenu qu'une différence de 50 fr. (soit 2,5%) par rapport au montant de la contribution d'entretien de 2'000 fr. fixée par le premier juge ne justifiait pas de s'écarter de cette dernière, d'autant plus si certains éléments pris en considération pour la fixer relèvent d'une simple estimation (Juge délégué CACI 30 septembre 2011/279).

Le grief de l'appelant doit ainsi être rejeté, dès lors qu'il n'a pas d'incidence sur le montant de la pension allouée aux siens.

8. **a)** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée.

b) L'appel n'ayant pas été considéré comme manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise vu l'état les ressources financières de l'intimée, ainsi que ses charges importantes, il y a lieu de lui accorder l'assistance judiciaire pour la deuxième instance, ce dès le 14 septembre 2015, celle-ci ne pouvant être accordée de manière rétroactive. S'agissant de la franchise mensuelle, l'intimée a demandé d'en être dispensée. Au vu du montant de la contribution d'entretien que l'intimée va percevoir pour les siens, celle-ci est astreinte au versement d'une franchise de 50 fr., dès et y compris le 1er novembre 2015.

En sa qualité de conseil d’office de l'intimée, Me Matthieu Genillod a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d’appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 30 septembre 2015, une liste des opérations indiquant 6h30 de travail consacré à la procédure de deuxième instance et 13 fr. de débours. Il convient cependant de déduire de cette liste les postes "ouverture de dossier" ainsi que "rédaction de la présente" (soit rédaction de la liste des opérations), qui constituent du travail de secrétariat. Ainsi, une indemnité correspondant à 6 heures de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur

l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), apparaît suffisante et adéquate au regard des opérations effectuées. L'indemnité d'office due à Me Matthieu Genillod doit ainsi être arrêtée à 1'080 fr. (180 fr. x 6 h.) pour ses honoraires, plus 86 fr. 40 de TVA au taux de 8 %, ainsi que 13 fr. de débours, plus 1 fr. de TVA, soit une indemnité totale de 1'180 fr. 40.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

c) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

III. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est octroyé à Q._____, avec effet au 14 septembre 2015, dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Matthieu Genillod.

IV. Q._____ est astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs), dès et y compris le 1er novembre 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.

V. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à la charge de l'appelant.

VI. L’indemnité d’office de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 1'180 fr. 40 (mille cent huitante francs et quarante centimes), TVA comprise.

VII. La bénéficiaire de l’assistance judiciaire est, dans la mesure de l’art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l’indemnité à son conseil d’office, mis à la charge de l’Etat.

VIII. H._____ doit verser à Q._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

IX. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée : La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Robert Fox (pour H._____),
- Me Matthieu Genillod (pour Q._____).

La juge déléguée de la Cour d’appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :